

# 浅评罗森贝克的证明责任分配原则

黄丹翔

(厦门大学 福建厦门 362000)

摘要 证明责任分配原则被誉为民事诉讼的脊梁。罗森贝克的证明责任理论对我国的司法实践的影响极为深远。然而,在现实语境下,罗森贝克的证明责任理论并不是完美的,有些观点仍值得我们思考,并加以完善。

关键词 证明责任 规范 权利

## 一、证明责任分配原则概述

罗森贝克将其证明责任分配原则阐述为:“如果没有一定的规范可以适用,则无法获得诉讼上请求效果的当事人,应就该法规要件在实际上已经存在的事实予以主张和举证。各方当事人都应对有利于自己的规范要件加以主张和举证。”他在将所有的实体规范按照法条的适用顺序,分为四类,即权利发生规范、权利妨碍规范、权利消灭规范和权利受制规范,实体法的无数法律规范可分为对立的两大类:一类是能够产生某种权利的规范,被称为基本规范或请求权规范、主要规范、通常规范。另一类规范是与产生权利规范相对应的、妨碍权利产生或使已经产生的权利归于消灭的规范,被称为对立规范。对立规范又可再细分为三种:一是权利妨碍规范,即对权利的发生效果进行妨碍,使权利不能发生的规范;二是权利消灭规范,即能使已经存在的权利归于消灭的法律规范;三是权利限制规范,即能对权利的效果加以遏制和排除,使权利不能实现的法律规范。

理解罗森贝克的证明责任分配原则最大的困难在于权利妨碍规范的理解,事实上几乎没有人对权利形成规范与权利消灭规范的区分产生困惑,但什么是权利妨碍规范则不易掌握。有的学者根本否认权利妨碍规范的存在。但罗森贝克坚信实体法中有证明责任的朴素表达,并且也希望立法者在制订法规的过程中,充分考虑证明责任分配的要求。根据作者的观点,一项权利的形成可能需要若干条件,但实体法中并不将全部条件均作为权利形成规范的要件,立法者只将其中几个要件规定在法条中,只有在法条中被叙述的要件才是权利形成规范的规范要件,而将其他的要件作为权利形成的消极的前提条件,只有这些条件不存在,权利才应当产生,这些消极条件就构成了权利妨碍规范的要件。他用规则与例外的关系对权利形成规范与权利妨碍规范的关系进行说明,权利形成规范规定,在何等前提条件下一个权利或法律关系应当产生,权利妨碍的规范告诉我们,如果添加上一个或数个特定的要素,这个权利或法律关系例外地不发生,这些要素同样必须在法条中被叙述才成为权利妨碍规范的规范要件,并且这些要素必定是在权利形成规范的要件成立的同时,或者成立之前而成立。法规中通常用“……不在此限”或“除外”、“被排除”等词语作出标明。

以我国的具体法律规定作为解析的对象,例如《民法通则》第五十五条规定,民事法律行为应当具备下列条件:(一)行为人具有相应的民事行为能力;(二)意思表示真实;(三)不违反法律或者社会公共利益。同时在五十八条又规定,下列民事行为无效:(一)无民事行为能力人实施的;(二)限制民事行为能力人依法不能单独实施的;(三)一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下所为的;以及其他四项,共计七项情形。虽然从立法技术上看,同时设置这样的两条规定显然太累赘,但这也让我们清楚地感受到立法者的真实意图就是要将其作为权利妨碍规范。为了说明区分权利妨碍规范与权利形成规范的意义,我们首先必须要明确一个理念:在民事诉讼中我们始终在避免让原告承担对全部事实的证明责任,因为这显然是不公平的,通常情况下被告提供证据并不比原告更为困难,如果原告承担太多的证明责任也将导致其权利难以获得保护。

罗氏指出具体的诉讼对证明责任的分配不产生任何影响,当事人角色对证明责任分配没有意义,因为证明责任的分配是在实体法规范中已经确定了的,同一个事实,无论是该当事人以原告、被告、还是第三人身份参加诉讼,证明责任也不会转移到其他人身上。如果假设角色变换后得出证明责任也转移的结论,那只能证明这种分配的逻辑有误。实务中还应注意区分一个问题,当事人只有在必须援引新法规时才产生证明

责任,如果其仅是反驳对方当事人拟证明的规范要件的真实的话,不产生证明责任。例如,原告主张被告应归还其 50000 元借款,如果被告承认收到原告 50000 元,但认为该款项为赠予,表面看来,被告要援引关于赠予的法规,但是交付款项性质是借贷而非赠予或其它是原告援引的归还借款请求权所依据的法规的要件,故这项证明责任仍应由原告负担。

## 二、罗氏理论与我国司法实践

在不少学者的眼里,罗森贝克的证明责任分配原则过于机械,它过于注重法律规定的形式构成,完全不考虑举证的难易、对权利救济的社会保护,使证明责任制度的适用走入教条,从而影响证明责任分配的实质公平与公正。然而我们国家既缺乏法官通过案件创设规则的体制,也缺乏具有这种创造能力的法官群体,绝大多数法官,尤其是基层法官更希望有一个可供执行的规范,这一点从最高法院、高级法院,甚至中级法院每年不断下发的各种解释、纪要及其他内部规定就可以看出。笔者认为,罗森贝克的规范说适应中国国情的最大优点恰恰在于其对实体法律的绝对遵守,法作为规范有两层含义,作为规范人们的行为的社会规范和作为裁判准则的强制规范。罗森贝克认为立法者应当充分考虑裁判的需要,对证明责任在实体法中予以规范,而事实上德国乃至广大大陆法系国家的立法者都在立法过程中自觉地考虑了证明责任的分配。过去人们常常对规范说不考虑当事人举证的难易和对权利救济的保护加以指责,但是随着立法的不断完善,这一问题已得到很好的解决,例如,立法对一些情形作出了举证责任倒置的规定,作为适用法律的规范,对规范说而言,这种倒置实际上正是规范说中的正置,因为依照法律规定,就是应该由这个当事人承担证明责任。

## 三、罗氏理论的不足

不过,罗森贝克的证明责任理论并不是完美的,有些局部的理论还是值得我们思考,并加以完善。例如,前面所述的产生规范与权利妨碍规范的划分标准问题。仔细的看我们会发现罗森贝克在论述的过程中并没有提出一个很准确的衡量准则。罗森贝克的规范说是建立在纯粹的实体法规结构分析之上,从实体法律规范相互之间的逻辑关系寻找证明责任分配的原则,显然,适用罗森贝克的规范说的前提条件是存在解决案件的民事实体法,而实际上就我国目前状况看,对许多民事案件是缺乏实体法律规定的。而且,在民事诉讼法与民法的关系中,全部民事法律关系从调整方法角度可分为两部分:其中一部分法律关系可借助法定主义方式确定其权利义务内容并直接得以实现,另一部分法律关系则必须通过法律行为制度才能完成其内容确定和实现过程。法定主义调整方式与法律行为调整方式具有各自的适用范围。与法律行为制度相联系的是意思自治原则,在私法的债权债务关系中,法无明文规定不违法。法理、学说也可以成为法院对民事案件判决的依据,甚至在人格权方面,我国《民法通则》并没有规定一般人格权,但我国人民法院不能据此不予受理一般人格权方面的案件。因此,民事诉讼法上有调解原则和处分原则,民事诉讼法有生成民事权利的功能。在缺乏有关民事案件的实体法的情况下,不存在适用罗森贝克的规范说的前提条件。因此,有必要结合我国的司法实践,对罗氏的理论做进一步完善。

## 参考文献:

[1][德]罗森贝克:《证明责任论》[M],庄敬平,译,北京:中国法制出版社,2000。

[2]齐树洁:《民事诉讼法》[M],厦门:厦门大学出版社,2007。

[3]张卫平:《论证明责任的分配》[J],法学,2005,(1)。

作者简介 黄丹翔(1991.3--),女,福建泉州人,厦门大学法学院 2009 级本科生,法学专业。